

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	ERNESTO ANTONIO PARRA
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 4105 002 2019 00141 01
SENTENCIA	547
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede la suscrita a resolver la consulta de la sentencia No. 017 del 2 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por el señor ERNESTO ANTONIO PARRA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor ERNESTO ANTONIO PARRA demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, indicando como fundamento del petitum que fue pensionado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante Resolución de Apelación No. 90533 de 2006, de conformidad al artículo 36 de la Ley 100/93 que establece el régimen de transición; que estuvo casado con la señora Leonor Ramírez, quien falleció el 2 de octubre de 2010; que hace 2 años y seis meses inició convivencia con la señora ESTHER GONZALEZ AGUDELO, quien no es pensionada, no trabaja, no recibe ingresos, tampoco es pensionada, siendo el demandante quien le provee lo necesario para su subsistencia, además es señora su beneficiaria en salud en la EPS SOS de COMFANDI.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el incremento no está contemplado en la normatividad vigente, que fue derogada al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, fundamenta su defensa en la sentencia SU-140 de 2019, propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 017 del 2 de febrero de 2021 el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo que la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación de la constitución, en sentencia SU-140 de 2019, decisión de acatamiento inmediato, analizó por primera vez como problema jurídico la vigencia en el tiempo del incremento pensional y concluyó que sólo mantenían su vigencia para quienes se pensionaban bajo el Acuerdo 049/90 antes de la Ley 100/93 y no para quienes les cobijaba dicho Acuerdo por la transición, pues por virtud de la derogatoria orgánica estos desaparecieron con la vigencia de la Ley 100 de 1993, y resultan incompatibles con el artículo 48 de la CP luego de proferido el Acto Legislativo 01 de 2005, fundamentalmente por las siguientes razones i) que los incrementos fueron orgánicamente derogados al no ser incluidos de manera integral en la Ley 100/93 no producen ningún efecto, ii) Las prerrogativas del artículo 21 no tienen incidencia ni soporte en el régimen de transición que establece la transición de la ley 100 de 1993 no se puede decir sean una expectativa legítima, iii) fueron abandonados por el legislador al contraponerse a la noción de economía del cuidado y por tanto conforme la Ley 1580 de 2009 que regula la pensión familiar no puede entenderse que la cónyuge o compañera que depende económicamente del demandante tiene la condición de tal hizo su aporte y por lo tanto la pensión les corresponde de manera familiar y iv) que con el Acto Legislativo 01 de 2005, si se reconocen, se violan los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y sostenibilidad financiera del sistema.

Conforme lo anterior, señala que el actor obtuvo su pensión de vejez con base en el n el Acuerdo 049 de 1990, pero por transición y esa transición no le hace extensivas las regulaciones anteriores del artículo 21 del Acuerdo 049/90, que si bien acreditó que tiene una persona a cargo y es él quien solventa los gastos del hogar, al no ser beneficiario ni destinatario de la norma que regula el incremento, no se le puede reconocer el mismo, refirió además que la Sentencia SU no moduló sus

efectos y en consecuencia afecta todas las decisiones que se adopten con posterioridad, es decir, se hace obligatoria después de que se haya publicado y todos los fallos que se produzcan deben de estar acorde con esta línea jurisprudencial, independientemente de la fecha de radicación de la demanda.

INTERVENCION AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

En atención a lo dispuesto en el artículo 6, numeral 3, literal i) del Decreto 4085 de 2011, modificado por el Decreto 2269 de 2019, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 610 y 611 del CGP, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito de intervención en el proceso en esta instancia, solicitando se nieguen las pretensiones invocadas en el libelo, por cuanto la Corte Constitucional determinó en la Sentencia SU-140 de 2019 que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100/93, sin producir efecto a quienes hayan adquirido la pensión con posterioridad a dicha vigencia, precisó que el Acto Legislativo 01 de 2005 expulsó del ordenamiento dichos incrementos por no contar con respaldo financiero, que la Ley 100/93 en su artículo 289 derogó todas las normas que le fueran contrarias y si bien no señaló expresamente la derogatoria de los incrementos, la Corte evidenció que existía una indiscutible derogatoria tácita por resultar incompatibles con dicha Ley, la cual organizó un nuevo sistema que reguló de modo exhaustivo los diferentes componentes de la seguridad social en el ámbito nacional y que buscó unificar la normatividad y planeación de la misma, que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 solo protege a sus beneficiarios, las expectativas de pensionarse con la edad, semanas y monto de la pensión del régimen anterior, informó además que en la SU-140, la Corte, al sentar claridad sobre su derogatoria, dijo que el artículo 22 del Decreto 758/90 señalaba que los incrementos previstos en el artículo 21 “subsisten mientras perduren las causas que les dieron origen”, que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100/93, no puede predicarse la existencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica, sumado a lo anterior, en las pensiones reconocidas a partir de la Ley 100/93 existe correspondencia entre lo cotizado y el monto pensional y el incremento, no corresponde a aportes hechos por los afiliados.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

SENTENCIA No. 547

El **PROBLEMA JURIDICO** consiste en determinar la vigencia del incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 y si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del mismo.

CONSIDERACIONES

El incremento pensional es un beneficio consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuya finalidad es la de aumentar el monto de la pensión de vejez o invalidez de origen común de aquellos pensionados bajo los preceptos de dicha normatividad, lo cual excluye la posibilidad que pensionados de otros regímenes les sea aplicado dicho beneficio, dicho incremento se causa o bien por que el pensionado tenga cónyuge o compañero(a) que dependa económicamente de él y que no sea titular de una pensión o por hijos(a) menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por hijos inválidos sin importar la edad siempre que dependan económicamente del pensionado, aumentando la pensión en un 14 o 7 % respectivamente.

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo referente al régimen de transición por lo que dispuso que aquellas personas que cumplieran determinados requisitos tenían derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de conformidad con el régimen anterior; en tal sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveídos del 5 de diciembre de 2007, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, respecto que los referidos incrementos eran procedentes sobre las pensiones concedidas bajo el régimen de transición de la Ley 100.

Con fundamento en lo anterior el Despacho, venía sosteniendo la vigencia de los incrementos pensionales, con las normas relativas a ese incremento para los beneficiarios del régimen de transición en consonancia con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados No. 21.517 del 27/07/2005, No. 29.741 del 05/12/2007, No. 29.531 del 05/12/2007 y rad. No. 29.751 del 05/12/2007, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad del derecho del trabajo, al considerar que éstos no fueron derogados tácita ni expresamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Tal posición fue retomada y desarrollada por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015, T-038 de 2016, T-228 de 2018, T-088 de 2018 y T-433 de 2018, generando una línea jurisprudencial sostenida en el tiempo que admitió la validez de los referidos acrecentamientos, la cual fue recogida en la **SU-310 de 2017**.

Posteriormente, la Corte Constitucional decretó la nulidad del fallo SU-310 de 2017 y en su reemplazo profirió la Sentencia SU-140 de marzo 28 de 2019, en la que modificó su criterio y concluyó que, **salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica**, advirtiendo que la derogatoria de los incrementos fue confirmada con la consagración del régimen de transición el cual se diseñó para proteger expectativas legítimas solo respecto el derecho a la pensión sin que existiera en el legislador la intención de extenderlo a derechos pensionales accesorios a la misma, entendiéndose que los incrementos no fueron dotados de naturaleza pensional, según lo dispuso el artículo 22 del Acuerdo 049/90, en igual sentido señaló que los incrementos resultaban incompatibles con el artículo 48 superior, una vez fue reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005; en este orden de ideas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo permite aplicar las prerrogativas del régimen anterior en lo referente a la edad, monto y número de semanas o tiempo de servicios.

Acorde con lo anterior, se dijo en fallo que el artículo 36 de la Ley 100/93 protegía las expectativas que tenían sus beneficiarios de obtener su derecho pensional a la luz de lo establecido en normas anteriores, en lo referente a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la prestación, sin que fuera extensivo a derechos accesorios como los incrementos, sin perjuicio de aquellos que consolidaron su derecho pensional antes del 1 de abril de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93.

Respecto la vigencia del incremento, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se precisó es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, hasta el día previo a la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, esto es el día 09 de julio de 2019 (ya que fue notificada el 10 de julio de 2019).

No obstante la anterior postura de la Sala Laboral, para esta Juzgadora resulta claro que la Sentencia SU -140 de 2019 no estableció ninguna clase de excepción, entonces, atendiendo a que se trata de una sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, la suscrita, actuando en consonancia con las últimas decisiones de las Cortes, relacionadas en precedencia, varía su posición inicial y **acoge en nuevo criterio, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda**, puesto que las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, se caracterizan porque "son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia". Esa "supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas", tal y como lo estableció la misma Corporación en la Sentencia de Unificación 068 de 2018 donde indicó:

"En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la ratio decidendi, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".

Siendo así las cosas, atendiendo que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, para la suscrita, el artículo 21 del Acuerdo 49/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, se itera, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda, pues la sentencia SU no moduló sus efectos, por lo que a partir de su publicación se hace obligatoria y todos los fallos que se produzcan deben de estar acorde con esta línea jurisprudencial, independientemente de la fecha de radicación de la demanda.

Caso en concreto

En el presente asunto, el señor ERNESTO ANTONIO PARRA acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento del 14% por persona a cargo, en razón de su compañera ESTHER GONZALEZ AGUDELO, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

A fin de probar la convivencia y dependencia que se dice tiene la señora ESTHER GONZALEZ AGUDELO del demandante, se recibió el testimonio del señor Rafael Antonio Castro Valbuena, quien indicó haber sido compañero de trabajo del demandante durante 35 años y que aún perdura la amistad y comunicación entre ellos, que se visitan una vez al mes o se comunican por whatsapp o telefónicamente, refirió que el señor ERNESTO ANTONIO vive bajo el mismo techo con la señora ESTHER

GONZALEZ desde hace 4 años, que la señora ESTHER hace se dedica a los oficios de la casa, que cuando los visita la ha visto cocinando, lavando, haciendo el aseo y atendiendo a ERNESTO, que sabe que no realiza actividad informal que le genere ingresos, que desconoce si tiene algún negocio o si recibe ayuda de algún familiar, que quien le provee todo, alimentación, salud, es el pensionado que incluso él ha acompañado al pensionado a merchar y ha visto que le compra prendas de vestir, que no sabe si el hogar cuenta con más ingresos, que el pensionado no tiene ningún negocio, que paga el alquiler de un apartamento en Capri, que el demandante tiene 2 hijos mayores e independientes y SHER tiene 4 hijos y no ha visto que le ayuden económicamente.

Con la anterior declaración se logra establecer la convivencia existente entre la pareja conformada por el señor ERNESTO ANTONIO PARRA y la señora ESTHER GONZALEZ AGUDELO, así como la dependencia que del pensionado ostenta la señora ESTHER, quien se dedica a las labores del hogar, no recibe pensión ni renta alguna y que es el pensionado, quien le provee lo necesario para su subsistencia, además se encuentra inscrita en la EPS SOS desde febrero de 2019 como beneficiaria del pensionado, según formulario de afiliación visto a folio 21, elementos probatorios que no fueron desvirtuados por COLPENSIONES quedando acreditada la dependencia alegada en el libelo.

Sin embargo, milita en el plenario, folio 13 copia de la Resolución No. 90533 del 2006, vista entre folios 11 al 14, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución 016789 de octubre 27 de 2005, señaló que el señor ERNESTO ANTONIO PARRA, quien había realizado traslado al RAIS, a su retorno recuperó la transición, en consecuencia le reconoció la pensión de vejez a partir del **3 de mayo de 2004**, en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, **por remisión del artículo 36 de la Ley 100** de 1993, permitiendo con ello, la aplicación de la edad y número de semanas del régimen anterior al que venía afiliado.

Lo antes expuesto permite concluir que para el momento en que al señor ERNESTO ANTONIO PARRA le fue reconocida su pensión de vejez – **3 de mayo de 2004** - el incremento pensional había perdido vigencia y no estaba previsto en el ordenamiento jurídico pensional, al haber sido derogado, con lo que claramente y de conformidad con lo argumentos expuestos con anterioridad el demandante NO tiene derecho al incremento que reclama, por lo que se confirmará la sentencia consultada.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos expuestos por Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en su intervención.

Conforme lo anterior, se confirmará la sentencia No. 017 del 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali

En mérito de lo expuesto la Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 017 del 2 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de Origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Angela María Victoria Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d0b3f262dd666dca742e0333707c905b45717ee3fa5002145b80d7791f49dd2**
Documento generado en 14/12/2021 01:19:33 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>